

ACERCA DEL PAPEL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA TENTACIÓN DE DESACREDITAR AL MENSAJERO

(a propósito de la STEDH (Gran Sala) en el asunto *del Río Prada c. España*)

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA
Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad de Oviedo

SUMARIO

- I. Las Sentencias del TEDH en el asunto *del Río Prada c. España* y el principio de legalidad penal: la consolidación de una tendencia jurisprudencial
- II. Las Sentencias del TEDH en el asunto *del Río Prada c. España*: cuestiones de ejecución e indemnización
- III. El mensaje del TEDH en el asunto *del Río Prada c. España*
- IV. La expeditiva ejecución de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el asunto *del Río Prada c. España*
- V. Las críticas a la Sentencia de la Gran Sala: una tentación compartida
- VI. El CEDH como garante de la democracia: resolviendo el dilema entre desacreditar al mensajero o reforzar el diálogo entre tribunales

Frente al elevado número de sentencias relacionadas con otras disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), señaladamente con el art. 6, el principio de legalidad penal consagrado en el art. 7 no ha ocupado en muchas ocasio-

nes al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹. En el período 1959-2012, el número total de sentencias de violación de este precepto dictadas ha sido de 31, de un total de 13.324². En ese tiempo, España fue condenada sobre la base del art. 7 en 3 ocasiones³, lo que es una cifra muy baja si nos atenemos a las 113 sentencias relativas a nuestro país, de las cuales 73 declararon al menos una violación⁴. Mientras que las dos primeras han tenido una escasa trascendencia⁵, la tercera, sobre el asunto *del Río Prada c. España*, ha producido un gran impacto jurídico y político, el cual ha llegado a su apoteosis con la posterior STEDH de 21 de octubre de 2013, dictada por la Gran Sala sobre el citado asunto tras la demanda de reenvío presentada por el gobierno español frente a la sentencia de la Sala de 10 de julio de 2012.

Una consideración técnica de esta decisión aconseja su análisis en el contexto de la jurisprudencia del TEDH. Por otro lado, esta sentencia, su alcance y las valoraciones y comentarios a que ha dado lugar, permiten hacer alguna reflexión más general sobre el papel del TEDH y el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el cuestionamiento al que en ocasiones se ven sometidos.

I. LAS SENTENCIAS DEL TEDH EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA* Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL: LA CONSOLIDACIÓN DE UNA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL

No parece necesario recordar aquí el contenido de la llamada «doctrina Parot»⁶ establecida por nuestro TS en la Sentencia 197/2006⁷. Como es sabido, en la Sentencia

1 Entre 1959 y 2012, el 43,99% de las sentencias de violación dictadas por el TEDH se refieren al art. 6, el 12,96% al art. 1 del Protocolo 1, el 11,74% al art. 5, el 8,36% al art. 3, el 8,11% al art. 13 y el 4,22% al art. 2; el conjunto de las demás violaciones declaradas asciende a un 10,62% (CEDH, *Aperçu 1959-2012*, 2013, p. 5, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592012_FRA.pdf).

2 *Ibid.*, pp. 6-7.

3 STEDH de 22 de julio de 2003, *Gabarra Moreno c. España*; 15 de diciembre de 2009, *Gurguchiani c. España*; 10 de julio de 2012, *del Río Prada c. España*. Como señala J.M. Sánchez Tomás, el art. 7.1 CEDH ha sido invocado en numerosas ocasiones en demandas individuales contra España, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones dichas demandas han sido inadmitidas bien por referirse a la imposición de medidas que no tenían naturaleza sancionadora, bien porque era manifiesto que no se aplicó la norma sancionadora analógicamente en contra del reo («Gurguchiani c. España (STEDH de 15 de diciembre de 2009): la irretroactividad desfavorable del sustitutivo penal de expulsión del territorio», en *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, R. Alcácer Guirao, M. Beladiez Rojo, J.M. Sánchez Tomás (coords.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, p. 399).

4 *Ibid.*, p. 6.

5 Refiriéndose al asunto *Gurguchiani c. España*, J.M. Sánchez Tomás afirma que la repercusión de la condena y de la doctrina jurisprudencial establecida en esta sentencia ha sido aparentemente nula, tanto desde la perspectiva individual de la víctima como desde una perspectiva general, en lo referido a un cambio jurisprudencial o legislativo en la materia (*op. cit.*, p. 403).

6 Tiene razón F. Irurzun Montoro cuando señala que no deja de ser curioso que entre todos hayamos dado a una doctrina jurisprudencial el nombre de un terrorista («El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Doctrina Parot», disponible en <http://www.aedeur.es/index.php/blog/25-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-y-la-doctrina-parot>).

7 Sobre esta doctrina, véase R. Alcácer Guirao, «La “doctrina Parot” ante Estrasburgo: *del Río Prada c. España* (STEDH 10.7.2012, N° 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia».

de 10 de julio de 2012 la Sala, por unanimidad, declaró que como consecuencia de la aplicación de esa interpretación jurisprudencial hubo violación de los arts. 7 y 5.1 del Convenio.

Partiendo de que la garantía que consagra el art. 7 CEDH es un elemento esencial de la preeminencia del derecho y ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio, el Tribunal recuerda su jurisprudencia anterior sobre esta disposición en relación con el contenido del principio de la legalidad de los delitos y las penas y su consideración material y no formal del concepto de pena, así como la distinción entre las medidas que constituyen en sustancia una pena y las relativas a la aplicación o ejecución de aquella, aunque advierte que tal distinción no es siempre nítida en la práctica. En este recorrido por su jurisprudencia, el TEDH recuerda también su reconocimiento de que por clara que pueda ser una disposición legal, en cualquier sistema jurídico existe siempre un elemento de interpretación judicial, de forma que no se puede interpretar el art. 7 en el sentido de que proscribiera la clarificación gradual de las reglas de la responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro⁸.

Con este bagaje, el Tribunal analiza el caso concreto valorando la incidencia del nuevo método de cálculo de la redención de la pena introducido por el cambio jurisprudencial decidido por el TS y la previsibilidad de su aplicación retroactiva. Por lo que se refiere al primer aspecto, el TEDH estima que dicho nuevo método no afectaba sólo a la ejecución de la pena sino que se trataba de «una medida que ha tenido igualmente un impacto decisivo sobre el alcance de la ‘pena’ impuesta a la demandante»⁹, lo que lo coloca bajo el imperio del art. 7. En cuanto al segundo, el TEDH considera que «era difícil, si no imposible, para la demandante prever el cambio de jurisprudencia del Tribunal supremo y por tanto saber, en la época de los hechos, así como en el momento en que todas sus penas fueron acumuladas» que se iba a aplicar un método diferente que tendría como consecuencia una prolongación sustancial de la duración de su encarcelamiento¹⁰.

La declaración de violación del art. 7 trae consigo la misma declaración respecto del art. 5.1, pues basándose en la falta de previsibilidad el Tribunal entiende que la detención de la demandante a partir del 3 de julio de 2008, fecha desde la que se la mantiene en prisión como consecuencia del nuevo modo de cálculo, no cumple el requisito de regularidad de la detención exigido por el Convenio¹¹.

Aunque la Sentencia de la Sala causó inquietud en algunos sectores, sin embargo no cogió desprevenida a la doctrina especializada. Así, se ha dicho que «pese a las reacciones de algunos representantes políticos y de un sector de la prensa, no creo que la

cia y la ejecución de las sentencias del TEDH», *RDCE*, núm. 43, 2012, pp. 931-934; también, J.-M. Landa Gorostiza, «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH», *InDret*, 4/2012, pp. 3-5 y J. Núñez Fernández, «La “doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto *del Río Prada c. España*: El principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 9, 2013, pp. 380-395.

8 En relación con esta parte de la Sentencia de 10 de julio de 2012 en la que el TEDH invoca su jurisprudencia anterior, véanse sus apartados 45-48.

9 Apartado 59 de la Sentencia. El desarrollo completo del razonamiento del TEDH respecto de esta cuestión se encuentra en los apartados 51-59.

10 Apartado 63 de la Sentencia. El análisis de este aspecto está en los apartados 60-63.

11 Véanse los apartados 69-75.

condena haya podido sorprender a nadie»¹². No cabe duda de que la clave del resultado adverso para España está en la consideración de la jurisprudencia del TS como medida que forma parte de la pena y no como medida de ejecución, tal como pretendía el gobierno español. Pero se ha señalado que «no puede afirmarse que la conclusión a que llega Estrasburgo en *Del Río Prada* resulte, por contraria a su jurisprudencia, a todas luces imprevisible o sorpresiva»¹³. Al respecto, se ha llamado la atención sobre una tendencia emergente en la jurisprudencia del TEDH consistente en que:

«la hipótesis de partida es que la ejecución, o al menos partes esenciales de la misma, no pueden escindirse de la definición sustantiva, nuclear, de la pena a los efectos de los estándares de garantía que a ésta se le debe aplicar. Con otras palabras, si la definición y aplicación de las penas en un Estado social y democrático de Derecho deben estar sujetas a una serie de principios y garantías no debería ser posible que la diferenciación puramente formal entre definición sustantiva de la pena y su mera ejecución diera lugar a la habilitación de una suerte de “puerta trasera” que permitiera al legislador o al aplicador del derecho evitar los controles esenciales defraudando su sentido y finalidad.»¹⁴

Esta nueva línea comienza con la STEDH (Gran Sala) de 12 de febrero de 2008 en el asunto *Kafkaris c. Chipre*, en el que a propósito también de un cambio en el cómputo de la determinación de la duración de la estancia en prisión, acoge la clásica distinción jurisprudencial entre una medida que constituye en sustancia una pena y una medida relativa a la ejecución o aplicación de la pena, la cual no estaría cubierta por las garantías del art. 7, pero añade por primera vez la advertencia de que «sin embargo, la distinción entre las dos no es quizá siempre nítida en la práctica»¹⁵. Partiendo de esta precisión, el Tribunal, como hará con posterioridad en el asunto *del Río Prada*, afirma que:

«El Tribunal está por tanto llamado a averiguar en el caso lo que implicaba realmente en derecho interno la ‘pena’ de reclusión a perpetuidad en la época considerada. En particular debe preguntarse si el texto de la ley, combinado con la jurisprudencia interpretativa que la acompañaba, cumplía las condiciones de accesibilidad y de previsibilidad. Haciendo esto, debe considerar el derecho interno en su conjunto y la manera como se aplicaba en esta época.»¹⁶

Aunque en el caso concreto el TEDH acabó estimando violación del art. 7 por un argumento distinto¹⁷, se ha considerado que «el cambio de rumbo es así una evolución en la aplicación del art. 7 CEDH hacia una línea de interpretación más influenciable por consideraciones materiales y de aflicción efectiva para el penado que puramente formales, con una tendencia a levantar el velo y atraer a la revisión de la

12 R. Alcácer Guirao, *op. cit.*, p. 930.

13 *Idem*, pp. 939-940.

14 J.-M. Landa Gorostiza, *op. cit.*, p. 7.

15 Apartado 142 de la Sentencia.

16 Apartado 145.

17 Consistente en la calidad de la ley aplicable en la época de los hechos y no en la retroactividad de la medida.

pena aquello que tenga un impacto efectivo en su severidad aunque pertenezca a la ejecución de la pena»¹⁸.

En la posterior STEDH de 17 de diciembre de 2009, en el asunto *M. c. Alemania*, el Tribunal reitera la advertencia sobre la dificultad en ocasiones de distinguir entre las penas y las medidas de ejecución¹⁹, en relación con una detención preventiva determinada como medida de seguridad en un principio por 10 años y después con duración ilimitada. Enfrentado a la cuestión de si tal medida de seguridad constituía en realidad una pena, el TEDH vuelve a recurrir a un enfoque flexible para concluir que la medida había supuesto una pena suplementaria²⁰. Esta tendencia del TEDH a la que venimos refiriéndonos ha dejado también su huella en el asunto *Gurguchiani*, en el que a pesar de que el supuesto fáctico era diferente pues se trataba de la aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable, el Tribunal vuelve a apuntar que la distinción entre una medida de pena y una de ejecución no siempre es neta en la práctica²¹.

La Sentencia de la Gran Sala, por gran mayoría, ha confirmado todos los aspectos del pronunciamiento de la Sala en relación con los quebrantamientos del Convenio. Así, por quince votos contra dos declara la vulneración del art. 7 del Convenio. En esta parte de la decisión, que como en la anterior constituye su núcleo central, el TEDH desarrolla con más extensión la exposición de los principios derivados de su jurisprudencia. En este sentido, resulta significativa la cita pormenorizada de las sentencias mediante las cuales comenzó a construir su aproximación flexible respecto a la distinción entre las penas y las medidas de ejecución ya señalada²², que cierra con las afirmaciones siguientes, con las que claramente consolida su posición en la materia²³:

«... el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la «pena» impuesta por el tribunal sentenciador. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 *in fine* del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres —modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo— de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento en que se cometió el delito o se dictó la sentencia. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas *ex post facto* en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realiza-

18 J.-M. Landa Gorostiza, *op. cit.*, p. 14.

19 Apartado 121 de la Sentencia.

20 Véanse los apartados 126-137 de la Sentencia.

21 Apartado 31 *in fine* de la Sentencia de 15 de diciembre de 2009. Un detallado análisis de este caso es el realizado por J.M. Sánchez Tomás, *op. cit.*, pp. 385-418.

22 Véanse los apartados 84-88 de la Sentencia, donde se refiere a las sentencias en los asuntos *Kafkaris c. Chipre*, *Gurguchiani c. España* y *M. c. Alemania*.

23 En su análisis de la Sentencia de la Sala en el asunto *del Río Prada c. España*, J. Núñez Fernández ya estima que esa decisión supone la consolidación de la línea jurisprudencial iniciada con el asunto *Kafkaris* (*op. cit.*, p. 408).

dos en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 *in fine*.»²⁴

Sentados los principios²⁵, el TEDH adopta el mismo método en dos fases para su aplicación al caso que el seguido por la Sala: en primer lugar, considerar el derecho interno en su conjunto y la manera como se aplicaba en la época de la imposición de la pena²⁶, análisis que concluye estimando que el nuevo método de cálculo decidido por el TS no constituyó exclusivamente una medida de ejecución sino que condujo también a una redefinición de la pena impuesta, lo que supone que la medida litigiosa entra en el ámbito de aplicación del art. 7.1 del Convenio²⁷; en segundo lugar, valorar si la medida era razonablemente previsible, a lo que responde negativamente, concluyendo la violación del art. 7²⁸.

La opinión parcialmente disidente común a los dos jueces que votaron en contra de esta parte de la sentencia no discute el enfoque flexible respecto a la distinción entre las penas y las medidas de ejecución adoptado como principio, pero discrepa respecto de la calificación de la medida en el caso concreto. En esta vía, afirman que «naturalmente aceptamos que el tribunal debe seguir siendo libre para ir más allá de las apariencias y evaluar por sí mismo si una medida en particular constituye en sustancia una “pena”... y que no puede interpretarse que el término “impuesta” de la segunda frase del artículo 7.1 excluya necesariamente del alcance del art. 7.1 las medidas adoptadas en relación con el recluso una vez dictada la sentencia» pero «no podemos convenir con la mayoría en que la línea divisoria entre la “pena” impuesta a la recurrente por comisión de delitos... y las medidas adoptadas posteriormente para regular la ejecución de su condena... se sobrepasó en el caso presente como consecuencia de la aplicación de la llamada “doctrina Parot” en el cálculo de su fecha de excarcelación»²⁹.

24 Apartado 89 de la Sentencia (los párrafos literales de la Sentencia reproducidos en este trabajo proceden de la traducción al español realizada por los servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, disponible en (<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-128164>, salvo en lo que respecta a una frase de este apartado 89, pues tras señalar que «De otra manera, los Estados serían libres... de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia», mientras que en las versiones oficiales inglesa y francesa se dice «at the time when the offence was committed or the sentence was imposed» / «au moment de la commission de l’infraction ou du prononcé de la peine», en la española se omite la segunda parte, dejándola reducida a «en el momento de la comisión del delito», lo que a nuestro juicio restringe el alcance de la afirmación del Tribunal).

25 Al respecto, el TEDH mantiene e incluso amplía las consideraciones sobre la importancia de la interpretación jurisprudencial (véanse los apartados 92-93), pero al mismo tiempo añade un recordatorio a su conocida posición según la cual la noción de «derecho» utilizada en el art. 7 engloba el derecho de origen tanto legislativo como jurisprudencial e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad (apartado 91).

26 Así lo indica en los apartados 90 y 96.

27 Apartados 109-110.

28 Apartados 104-118.

29 En opinión de estos dos jueces (Mahoney y Vehabović), «la mayoría parece haber estirado el concepto de “pena” más allá de su significado natural y legítimo, para plantear un supuesto caso de trato injusto a los presos condenados, dentro del ámbito del artículo 7» (también aquí es conveniente advertir de una omisión en la traducción al español, en comparación con las versiones oficiales inglesa y francesa: «the majority appear to have stretched the concept of a “penalty”, even understood as being “the scope of a penalty”, beyond its natural

En cambio, la decisión sobre la existencia de una vulneración del art. 5.1, que el TEDH razona de forma similar a como lo hizo la Sala³⁰ ha sido adoptada por unanimidad³¹.

II. LAS SENTENCIAS DEL TEDH EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA* C. ESPAÑA: CUESTIONES DE EJECUCIÓN E INDEMNIZACIÓN

Así las cosas, parece razonable afirmar que en lo que atañe a las declaraciones de violación del Convenio la Sentencia de la Sala en el asunto *del Río Prada c. España* «no introduce novedades en la jurisprudencia de Estrasburgo, sino que, por el contrario, el pronunciamiento condenatorio se sostiene en una línea jurisprudencial»³². En cambio, lo que sí resulta innovador es que el Tribunal opta además por señalar la medida de ejecución de la Sentencia que considera apropiada. En efecto, tras recordar la obligación de acatar la decisión consagrada en el art. 46 de la Convención y reconocer que al tener las sentencias del tribunal una naturaleza esencialmente declarativa, el Estado demandado es libre, bajo el control del Comité de Ministros, de elegir los medios de cumplimiento, añade que «excepcionalmente, para ayudar al Estado demandado a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 46, el Tribunal en ocasiones ha indicado el tipo de medidas que podrían adoptarse para poner fin a la situación constatada» y que «en otros casos excepcionales, cuando la naturaleza misma de la violación constatada no ofrece realmente elección entre diferentes clases de medidas susceptibles de remediarla, el Tribunal puede decidir indicar una sola medida individual»³³, concluyendo que el caso del que se ocupa pertenece a esa última categoría de asuntos. De esta forma, como ya había hecho en tres casos que afectaban a Georgia, Rusia y Azerbaiyán³⁴, el TEDH señala el contenido de esa medida afirmando que «incumbe al Estado demandado asegurar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve posible»³⁵.

Sin atender a la tesis del gobierno español, según la cual en asuntos similares en los que se cuestionaba la aplicación retroactiva de cambios legislativos que implicaban una prolongación de la detención de una persona condenada, el Tribunal nunca había hecho uso de la facultad que se atribuye a título excepcional de indicar medidas individuales de ejecución de la sentencia, la Gran Sala —por dieciséis votos contra uno— ha hecho suyos, en los mismos términos, el razonamiento de la Sala y la indicación expresa de la medida a adoptar por España, consistente en asegurar la puesta en libertad de la

and legitimate meaning in order to bring a perceived instance of unfair treatment of convicted prisoners within the ambit of Article 7»/ «la majorité semble avoir étendu la notion de “peine”, *même entendue comme étant “la portée de la peine”*, au-delà de sa signification naturelle et légitime dans le but d’intégrer dans le champ d’application de l’article 7 ce qu’elle perçoit comme étant une injustice faite à des détenus» (cursiva añadida).

30 Apartados 119-132. También aquí, el Tribunal pormenoriza con más detalle los principios que se derivan de su jurisprudencia sobre esta disposición (véanse los apartados 123-126).

31 En su opinión concordante, el juez Nicolau se centra en el art. 5.1 para justificar su voto a favor del art. 7.

32 R. Alcácer Guirao, *op. cit.*, p. 938.

33 Apartado 82 de la Sentencia.

34 Citados en el apartado 82 de la Sentencia.

35 Apartado 83 de la Sentencia.

demandante lo antes posible³⁶. En su opinión parcialmente disidente, el juez Mahoney defiende que el caso no es comparable a los otros en que excepcionalmente el Tribunal ha indicado medidas concretas de ejecución, pues en estos últimos se trataba de supuestos que el propio Tribunal había calificado bien como derivados de denegaciones de justicia flagrantes, totalmente arbitrarias y atentatorias contra el Estado de Derecho, bien como inaceptables.

En cuanto a la satisfacción, en la Sentencia de la Sala las previsiones del art. 41 del Convenio llevan al Tribunal a establecer una indemnización de 30.000 euros por daño moral³⁷. Lo decide sin tener en cuenta la indicación formulada por el gobierno español de que la demandante podría obtener resarcimiento en el plano interno³⁸ y sin motivar su posición³⁹. Ante la Gran Sala, el gobierno presentó otra argumentación, señalando que «el reconocimiento de daños morales a una persona condenada por actos tan criminales como los cometidos por la demandante —que ha sido declarada culpable en procedimientos judiciales que cumplen todos los requisitos de un juicio justo— sería difícil de comprender»; también, señaló que la constatación de la violación del art. 7 ya representaría en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral⁴⁰. Sin embargo, el TEDH destaca que ha habido también violación del art. 5.1 y que la interesada ha tenido que sufrir una pena más fuerte que la que le había sido impuesta; para el Tribunal, «esto ha causado a la demandante un daño moral que no puede ser compensado exclusivamente por la mera declaración de las infracciones»⁴¹.

Así lo ha entendido una mayoría de diez jueces frente a siete, de forma que esta es la parte de la Sentencia que menos apoyo ha tenido. La opinión parcialmente disidente común de cinco jueces⁴², que en este punto suscriben también otros dos⁴³, aun reconociendo que «en principio, la práctica habitual del Tribunal es conceder indemnizaciones en los casos en que se han hallado violaciones de los derechos humanos» y que «Ello es así en particular cuando se ha conculcado el derecho a la libertad», señala que «la recurrente, en el caso que nos ocupa... ha sido condenada por numerosos delitos graves de terrorismo por asesinatos y tentativa de asesinatos y por daños físicos graves a numerosas personas», por lo que consideran que no procede reconocer indemnización por perjuicio moral y estiman que «la conclusión de violación emitida por el Tribunal, adoptada junto con la medida indicada al amparo del artículo 46 constituye suficiente resarcimiento».

En este punto, el asunto *del Río Prada c. España* nos coloca ante una dimensión particular dentro de la jurisprudencia del TEDH relativa a la satisfacción equitativa contemplada en el art. 41 del Convenio. En una visión de conjunto, esta jurisprudencia

36 Véanse los apartados 137-139.

37 Apartados 84-87 de la Sentencia. El Tribunal concede también 1.500 euros por gastos procesales (apartados 88-90).

38 Apartado 86 de la Sentencia de la Sala.

39 El TEDH se limita a decir que está «decidiendo en equidad» (apartado 87 de la Sentencia de la Sala).

40 Apartado 144 de la Sentencia de la Gran Sala.

41 Apartado 145 de la Sentencia.

42 Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritco.

43 Mahoney y Vehabović, en su opinión parcialmente disidente común.

ha sido calificada como imprevisible, aleatoria, incoherente y necesitada de revisión⁴⁴; no obstante, como los jueces disidentes admiten, en los casos de vulneración del derecho a la libertad la práctica mayoritaria es señalar una indemnización. Ahora bien, en su argumentación estos jueces traen a colación el asunto *A. y otros c. Reino Unido*⁴⁵ en el que merece la pena detenerse. Declarada por el TEDH la vulneración del art. 5.1, los demandantes, detenidos por aplicación de las medidas extraordinarias adoptadas por aquel Estado tras el 11-S, solicitaban también una indemnización a la que el gobierno afectado se oponía entendiendo que «se excluye por principio conceder a los interesados cualquier indemnización porque legítimamente han sido considerados sospechosos de implicación en terrorismo, por motivos objetivos y razonables, y no han conseguido disipar las sospechas en cuestión»⁴⁶. El Tribunal señala que ha declarado la violación del art. 5.1 por lo que:

«En estas condiciones, puede reconocer a los demandantes cuyos derechos convencionales han sido violados una indemnización a título del artículo 41 si considera que “ha lugar” a concederles una reparación. *Al gozar de una gran libertad para determinar en qué casos ha lugar a reconocer daños e intereses* a los demandantes, el Tribunal concluye con frecuencia que la constatación de violación representa una satisfacción equitativa suficiente y que la concesión de una compensación pecuniaria no se impone... *En el ejercicio de su poder de apreciación, toma en cuenta el conjunto de los hechos de la causa*, en particular la naturaleza de las violaciones que ha constatado así como las eventuales particularidades del contexto en el que el asunto se inscribe.»⁴⁷

Seguidamente, el TEDH invoca su sentencia en el asunto *McCann y otros c. Reino Unido*⁴⁸, en el que no acordó indemnización debido a que los presuntos terroristas abatidos tenían la intención de poner una bomba, y afirma que «la causa de la que ahora se trata se distingue del asunto en cuestión en que la participación o la tentativa de participación de cualquiera de los demandantes en actos de violencia terrorista no ha sido establecida»⁴⁹, por lo que acaba decidiendo una indemnización.

Así las cosas, en el asunto *del Río Prada* el Tribunal tenía el terreno abonado para no estimar la pretensión de satisfacción o, como mínimo, para motivar con más funda-

44 P. Tavernier, «La contribution de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation —une remise en cause nécessaire—», *RTDH*, n° 72, 2007, pp. 945-966. J. Casadevall reconoce que «si se revisa la jurisprudencia a lo largo del tiempo, se constatan puntos de vista diferentes e incluso una cierta incoherencia en los criterios de aplicación del artículo 41» (*El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 118). Resulta significativo que la Declaración de Izmir, de 27 de abril de 2011, invite al TEDH a «establecer y hacer públicas normas previsibles para todas las partes relativas a la aplicación del artículo 41 del Convenio, incluido el nivel de la satisfacción equitativa que podría alcanzarse en diferentes circunstancias» (apartado F.2.d) de la Declaración adoptada por la Conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, celebrada en Izmir los días 26-27 de abril de 2011).

45 STEDH (Gran Sala) de 19 de febrero de 2009.

46 Apartado 245 de la Sentencia.

47 Apartado 250 de la Sentencia. Cursiva añadida.

48 Sentencia de 27 de septiembre de 1995.

49 Apartado 251 de la Sentencia.

mento su decisión⁵⁰. La deseable coherencia del razonamiento judicial y la sensibilidad ante la alarma social provocada por el caso así lo merecían.

III. EL MENSAJE DEL TEDH EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA*

Del conjunto de razonamientos y valoraciones efectuados por el TEDH en este caso, varios de los cuales han sido señalados ya, cabe destacar el que afirma que:

«si bien el Tribunal admite que los Gobiernos tienen libertad para modificar su política criminal, en particular reforzando la represión de los crímenes y delitos... no es menos cierto que al hacerlo deben respetar las reglas establecidas en el artículo 7... Sobre este punto, el Tribunal recuerda que el artículo 7 del Convenio prohíbe de forma absoluta la aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado.»⁵¹

La Sala había concretado más:

«si bien el Tribunal admite que los Estados son libres de modificar su política criminal, en particular reforzando la represión de los crímenes y delitos... considera que las jurisdicciones internas no podrían aplicar retroactivamente y en detrimento del interesado el espíritu de los cambios legislativos ocurridos después de la comisión de la infracción.»⁵²

Este puede ser el principal mensaje transmitido por el TEDH. Como se ha señalado, el Tribunal ha dado sobradas muestras de ser comprensivo con los Estados partes en el CEDH que tienen que combatir la violencia terrorista pero es obvio que hay límites infranqueables porque, en términos sistémicos del CEDH, su art. 7 no admite limitaciones ni es derogable en ninguna circunstancia o respecto de cualquier tipo de criminalidad⁵³. En resumen, el TEDH no cuestiona la competencia de cada Estado para determinar el modo de cálculo de la duración de la pena, pero el principio de legalidad penal impide su aplicación retroactiva.

Desde otra perspectiva, el caso pone de relieve la vertiente positiva de la noción amplia de derecho en relación con la legalidad penal construida por la jurisprudencia del Tribunal, abarcando tanto el derecho de origen legislativo como el de origen jurisprudencial, pues si, de un lado, la ausencia de exigencia de una ley en sentido formal ha

⁵⁰ No deja de ser sorprendente que el TEDH ni siquiera cite estos dos asuntos y en cambio se apoye en el asunto *M. c. Alemania*, en el que la víctima de la violación era un delincuente común.

⁵¹ Apartado 116 de la STEDH de la Gran Sala, de 21 de octubre de 2013, en el asunto *del Río Prada c. España*.

⁵² Apartado 62 de la Sentencia de la Sala, de 10 de julio de 2012, en el asunto *del Río Prada c. España*.

⁵³ J. Bonet, «La Sentència de la Gran Sala del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre "L'assumpte del Río Prada contra Espanya", de 21 d'octubre de 2013», *RCDP*, blog, 28 de octubre de 2013, disponible en <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/10/28/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-europeu-de-drets-humans-sobre-l'assumpte-del-rio-prada-contra-espanya-de-21-doctubre-de-2013-jordi-bonet/>

podido hacer temer una rebaja en las garantías⁵⁴, de otro ese enfoque permite someter al escrutinio del art. 7 del CEDH las interpretaciones jurisprudenciales que pueden entrañar una aplicación retroactiva de una medida penal desfavorable, como el TEDH ha entendido que sucedió en el caso que nos ocupa.

IV. LA EXPEDITIVA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE LA GRAN SALA DEL TEDH EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA*

Confirmando la opinión de que «por lo que se refiere a la aplicación en forma general por los tribunales españoles de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, los órganos del poder judicial español se han mostrado muy atentos a las sentencias de ese Tribunal»⁵⁵, al día siguiente de la publicación de la Sentencia de la Gran Sala el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó un Auto disponiendo la libertad inmediata de la Sra. *del Río Prada*, declarando extinguidas las responsabilidades penales por cumplimiento de condena e imputando al pago de las responsabilidades civiles pendientes la indemnización acordada por el TEDH en concepto de daño moral⁵⁶.

El Auto contiene unas afirmaciones generales que son reconfortantes desde la perspectiva del respeto del sistema europeo de protección de los derechos humanos⁵⁷. Según la Audiencia Nacional,

«Ha de convenirse en el carácter vinculante de la sentencia, de obligado cumplimiento para nuestro Estado, que adquirió la obligación internacional de dar efectividad y ejecutar las sentencias del Tribunal al prestar su consentimiento al Convenio Europeo para la protección de los derechos civiles (*sic*) y las libertades fundamentales (su art. 46.1 establece el compromiso de los Estados parte de acatar las sentencias en los litigios en que sean demandados; algo que la sentencia se ha visto en la necesidad de recordar).

El Convenio Europeo integra nuestro ordenamiento jurídico, según el art. 96.1 de la Constitución (Ce, en adelante), y las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de conformidad con los Tratados internacionales (art. 10.2 Ce); el Tribunal Europeo es el órgano cualificado de interpretación del Convenio y sus decisiones son obligatorias y vinculantes para todo Estado parte. Los jueces y los tribunales están sometidos con exclusividad a la ley, única fuente de legitimidad de su actuación (art. 117 Ce). Aquí, sujeción a la ley significa vinculación al Convenio y a las decisiones y doctrina de su órgano de garantía jurisdiccional.»

54 Puede verse al respecto S. Huerta Tocildo, «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal», *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, J. García Roca y P. Santaolaya Machetti (coords.), 2ª ed., CEPC, Madrid, 2009, pp. 511-519; *id.*, «The Weakened Concept of the European Principle of Criminal Legality», *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, J. García Roca y P. Santaolaya Machetti (eds.), Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 315-336.

55 L. López Guerra en el Prólogo a la obra *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 31.

56 Auto Nº 61/2013, de 22 de octubre de 2013.

57 Para J. Bonet, «L'Audiència... ha actuat seguint el principi de bona fe que ha de presidir l'acompliment dels tractats internacionals» (*op. cit.*).

Al plantearse la ejecución de la STEDH, el Auto se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia⁵⁸, entendiendo que «la sentencia del Río Prada contra España es de las que deberían provocar, en un recurso de amparo si el tribunal de ejecución no hubiese estimado la pretensión de libertad, la rescisión de las resoluciones judiciales firmes que hubieran provocado la lesión actual del derecho a la libertad», por lo que «sin necesidad de provocar un recurso de amparo, este tribunal ha de dar leal cumplimiento a la sentencia que nos ocupa, revisando las decisiones que mantienen la situación de prisión de la condenada», reiterando que «conciérne a todos los poderes públicos, en primer lugar al tribunal sentenciador, reparar y evitar la actualización de la violación del derecho fundamental a la libertad al hallarse la condenada en prisión, y para ello cumplir adecuadamente la sentencia del Tribunal Europeo.»

De esta forma, movida sin duda por la voluntad de acatar con presteza la STEDH, la Audiencia Nacional zanja en el caso concreto los problemas de ejecución de las decisiones del TEDH no resueltos en nuestro ordenamiento dejando sin efecto el Auto dictado en su día en cumplimiento de la STS 197/2006. Para ello, hace un juicio anticipatorio de lo que diría el TC en un presunto —aunque previsible— recurso de amparo⁵⁹ y toma un atajo cuya base legal dista de estar clara⁶⁰, mediante el que le ahorra a la

58 En particular, a la STC 245/1991 relativa al asunto *Barberá, Messeguer y Jabardo*.

59 En opinión de M. Lozano Eiroa, «Quizás podría haberse excusado el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en tal imposibilidad de ejecución y haber alargado la excarcelación, forzando a un recurso de amparo ante el TC, quien anularía las citadas resoluciones. Ello no obstante, ha preferido anularlas directamente y evitar el amparo aplicando una doctrina del TC que carece de respaldo legal y que fue creada *ad hoc* para el asunto Bultó STEDH» («Principio de legalidad y ejecución de las sentencias del TEDH: STEDH del Río Prada c. España de 21 de octubre de 2013», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 32, 2014, p. 24, nota 39).

60 R. Alcácer Guirao se ha planteado las vías a las que podría acudir la demandante para conseguir la ejecución de la sentencia, advirtiendo de que «si pretendiera acudir al órgano sentenciador —el que aplicó la “doctrina Paror”— solicitando la puesta en libertad, se encontraría con que legalmente la Audiencia Nacional no podría anular una resolución firme y con efectos de cosa juzgada» (*op. cit.*, pp. 946-947). Este autor hace un recorrido por las fórmulas posibles (indulto, recurso de revisión, recurso de amparo) poniendo de relieve las dificultades que ofrecen y llega a sugerir acudir al TC —tras la negativa de la Audiencia Nacional que estimaba que tendría que producirse— invocando directamente los derechos declarados vulnerados por el TEDH y solicitar la anulación de las resoluciones judiciales que generaron su lesión, basándose en la STC 245/1991; con todo, considera que «es esta una vía muy discutible en la teoría —por su difícil conciliación con la correcta exégesis del artículo 10.2 CE—, que precisa en la práctica de una generosa interpretación *pro actione* del TC (véase *op. cit.*, pp. 947-950; la cita está en la p. 950). Refiriéndose con carácter general al tema de la ejecución de las sentencias del TEDH en España, L. López Guerra destaca la STS de 13 de mayo de 2013, en la que se afirma que tras la reforma de la LOPJ de 2007, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la citada ley, dada la amplitud de la referencia que contiene a la vulneración de derechos fundamentales, abre la puerta a la posibilidad de incluir en su seno, como causa de nulidad invocable a través del mismo, las infracciones de tales derechos que se constatan y declaran por una sentencia del TEDH («El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 153-154). Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial informado en Consejo de Ministros el 4 de abril de 2014 aborda por fin esta cuestión en su art. 6.2, disponiendo que «las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, siempre que esa vulneración haya sido relevante o determinante del fallo, serán motivo para la interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo» (disponible en la web del Ministerio de Justicia, file:///D:/Mis%20Documentos/Downloads/APLO_PODER_JUDICIAL_VERSI%C3%93B_3-4-14_(WEB)PDF.PDF).

demandante en Estrasburgo el tener que iniciar un complicado camino procesal, habida cuenta de la falta de regulación legal específica⁶¹.

Quizá por ello, en el Acuerdo adoptado por la Sala Segunda (Sala General) del TS el 12 de noviembre de 2013, en el que asume las consecuencias de la STEDH en relación con los casos concretos afectados⁶², el alto Tribunal aprovecha para decir que:

«El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH.»⁶³

V. LAS CRÍTICAS A LA SENTENCIA DE LA GRAN SALA: UNA TENTACIÓN COMPARTIDA

61 En días posteriores, la AN decidió nuevas excarcelaciones de penados que se encontraban en la misma situación. Es el caso del Auto N° 62/2013, en el que tras recordar la STEDH y el Auto N° 61/2013, el Pleno de la Sala de lo Penal considera que «los pronunciamientos que realiza el TEDH claramente trascienden a la demandante y son de aplicación general a todos los casos en que se den situaciones semejantes» (FJ 5) y atribuye a la STEDH en el asunto *del Río Prada* valor de cosa interpretada, aprovechando para proclamar que «la jurisprudencia del TEDH marca el canon o estándar internacional en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en Europa, con proyección a otros continentes, y constituye además el fiel de la balanza que sirve de referencia para calibrar la calidad del “Estado de Derecho” de sus países miembros». Sin embargo, el art. 6.2 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial citado en la nota anterior no avalaría esta generalización de la decisión del TEDH, al precisar que las sentencias de este Tribunal serán motivo para la interposición del recurso de revisión ante el TS «exclusivamente de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente Tribunal español en el proceso *a quo*, a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho Tribunal».

62 «1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el CP derogado de 1973, por no resultar más favorable el CP de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala n° 197/2006, de 28 de febrero. 2. Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.» «Recientemente por Auto de 5 de marzo de 2014, la Sala de lo Penal del TS ha inadmitido la querella presentada por el Sindicato Manos Limpias contra el Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por la que se le imputaba un delito de prevaricación como consecuencia de los Autos por los que se decidieron las excarcelaciones y de la rapidez con que se adoptaron, según el TS “lo resuelto... coincidió con lo acordado con posterioridad por esta Sala Casacional de modo que no puede ser objetivamente ilícito. Y con respecto a la rapidez en la adopción de tal resolución judicial, si ésta no es ilícita nunca será un delito dicha temporalidad” (Recurso N° 20747/2013, Razonamiento Jurídico Quinto)».

63 M. Lozano Eiroa no entiende «el porqué del último punto del Acuerdo, toda vez que contradice el punto anterior» y sugiere que «Quizá, hubiera sido oportuno que el Tribunal Supremo hubiera establecido bases para la extensión de los efectos de la Sentencia Inés del Río a otros litisconsortes y con ello poner coto a la avalancha de excarcelaciones, que pudiera antojarse precipitada» (*op. cit.*, p. 26). Sin embargo, cabe interpretar este último punto del Acuerdo como un desahogo subliminal ante las decisiones de la Audiencia Nacional; por otra parte, si el TS hubiera establecido las bases que esta autora apunta, habría dejado a la Audiencia Nacional en una situación delicada, habida cuenta de que ya se estaba ante unos hechos consumados.

Es bien sabido que la confirmación de la condena a España mediante la Sentencia de la Gran Sala suscitó en España un gran revuelo mediático y un aluvión de críticas. Ciertamente, no es agradable para un Estado ser condenado por un tribunal internacional; es comprensible incluso que se intenten buscar los aspectos más débiles de las decisiones causantes del disgusto, pero el nivel y el tono de la crítica han de mantenerse en sus justos y razonables términos y quienes ocupan o han ocupado puestos públicos tienen una responsabilidad especial al respecto. En el caso *del Río Prada*, hemos tenido ocasión de leer y escuchar al anterior juez español en el TEDH desautorizando el fallo y a su sucesor⁶⁴. Pues bien, la discrepancia jurídica es legítima pero no conviene olvidar que —como se ha visto más arriba— la Sentencia en este asunto no supone una modificación radical sino que se inscribe en una línea jurisprudencial que se puede calificar como mínimo de emergente⁶⁵. En cuanto a la posición del juez español, no está de más recordar la experiencia transmitida por otro antiguo juez del TEDH, F. Matscher, para quien «Une autre chose qu'il faut apprendre est que le juge national n'est nullement le "défenseur" de son pays»⁶⁶, y añade:

«Le juge doit être indépendant et ne pas être soumis à des pressions de la part de son État. En général, c'est le cas, mais il y a des exceptions... L'indépendance ainsi que l'impartialité sont des données subjectives. Tout juge qui mérite cette qualification décidera —en ce qui concerne l'interprétation du droit et l'évaluation des faits— en suivant son intime conviction.»⁶⁷

Lo sucedido en nuestro país con esta sentencia no es nuevo: se ha comentado con razón que pocas jurisdicciones han sido objeto de críticas tan acerbas como el TEDH⁶⁸ y que las más fuertes suelen estar relacionadas con sentencias que tienen un impacto directo sobre las

64 Así, J. Borrego ha sostenido que la Sentencia de la Gran Sala modifica radicalmente la jurisprudencia del Tribunal, ha afirmado que esperaba el fallo «por la presencia de López Guerra y la personalidad de este juez» y ha dicho que «una mayoría aplastante del Supremo y veinticinco sentencias del TC no se pueden desautorizar así como así. Aquí estaba en juego la sensibilidad de un Estado» (entrevistas publicadas en el Diario ABC el 25 de octubre y el 27 de noviembre de 2013, disponibles en <http://www.abc.es/espana/20131024/abci-entrevista-javier-borrego-201310232147.html> y <http://www.abc.es/espana/20131127/abci-borrego-parot-etarra-201311262215.html>); también ha sugerido que existen mecanismos para retrasar o no aplicar las sentencias del TEDH (<http://noticias.juridicas.com/actual/3326-un-exmagistrado-espanol-del-tedh-dice-que-hay-mecanismos-para-retrasar-o-no-aplicar-las-sentencias-de-ese-tribunal.html>)

65 J.A. García Amado no comparte esta opinión; para él, la jurisprudencia del TEDH «ha sido sustancialmente alterada con esta sentencia» («Sobre algunas consecuencias de la Sentencia del TEDH en el caso *del Río Prada contra España*: irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambios en las fuentes de producción del derecho penal», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 41, 2014, p. 57, nota 6).

66 «La Cour Européenne des Droits de l'Homme, hier, aujourd'hui et demain, au lendemain de son cinquantième anniversaire», *RTDH*, n° 80, 2009, p. 902.

67 Ibid.

68 P. Lambert, «La Cour Européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques... au fil du temps», *RTDH*, n° 81, 2010, p. 5. Según K. Dzehtsiarou y A. Greene, «The judgments of the ECHR are fiercely critized and their legitimacy is repeatedly questioned by the Contracting Parties and media in particular, and by civic society in general» («Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners», *German Law Journal*, vol. 12, 2011, p. 1707).

normas de procedimiento penal o administrativo⁶⁹, que constituyen los sectores más sensibles. Tampoco España es el único Estado donde suceden estas cosas. Como se ha indicado,

«Over the years certain governments have discovered that it is electorally popular to criticize international courts such as the Strasbourg court: they are easy targets, particularly because they tend, like all courts, not to answer back.»⁷⁰

En esta dirección, la referencia más significativa —pero en modo alguno la única— la proporciona el Reino Unido. Limitándonos a la época más reciente, cabe recordar que la Sentencia TEDH (Gran Sala) de 6 de octubre de 2005, en el asunto *Hirst c. Reino Unido*, en la que se declaró que la prohibición general del derecho de voto a los presos condenados era incompatible con el art. 3 del Protocolo 1 —que fue seguida por la STEDH de 23 de noviembre de 2010, en el asunto *Greens y M.T. c. Reino Unido*— provocó en aquel Estado fuertes ataques contra el sistema europeo de protección de los derechos humanos⁷¹. Más recientemente, en la conferencia del partido conservador británico celebrada en septiembre de 2013, tanto el Primer Ministro como la Secretaria del Interior insinuaron una posible retirada de la CEDH⁷². En este sentido, se ha dicho que la consideración del derecho europeo de los derechos humanos —y en particular la jurisprudencia del TEDH— como un obstáculo ilegítimo al ejercicio de la soberanía estatal, prevalece actualmente en el discurso de una parte no despreciable de la clase política británica⁷³.

En los textos adoptados en las Conferencias celebradas en los últimos años sobre el futuro del TEDH no han dejado de aflorar los resquemores y reticencias de los Estados. Así, en la Declaración de Interlaken subrayaron la importancia de asegurar la claridad y la coherencia de la jurisprudencia⁷⁴ y en el Plan de Acción invitaron al Tribunal a evitar reexaminar las cuestiones de hecho o de derecho interno ya examinadas y decididas por

69 P. Lambert, *op. cit.*, p. 8.

70 M. O'Boyle, «The Future of the European Court of Human Rights», *German Law Journal*, vol. 12, 2011, p. 1862.

71 Para M. O'Boyle, «The Court has never, in its 50-year history, been subject to such a barrage of hostile criticism as that which occurred in the United Kingdom in February 2011» (*op. cit.*, p. 1862). Sobre las críticas vertidas en medios periodísticos, políticos e incluso jurídicos puede verse este autor, *op. cit.*, pp. 1862-1864; también en K. Dzehtsiarou y A. Greene, *op. cit.*, pp. 1710-1711; asimismo, A. Donald, J. Gordon y P. Leach proporcionan una visión general del cuestionamiento de la legitimidad del TEDH en algunos ámbitos británicos y la preocupación que ello suscita en otros sectores (*The UK and the European Court of Human Rights*, pp. 162-164 y 174-177, disponible en http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/research/83_european_court_of_human_rights.pdf). Un elemento que está presente en el debate es la idea, defendida por D. Cameron desde 2006, de elaborar un *Bill of Rights* británico que consagre un catálogo nacional de derechos humanos; sobre el desarrollo de la iniciativa, las posiciones al respecto y el estado de la cuestión puede verse House of Lords, Library Note, *Debate on 20 June: Report of the Commission on a Bill of Rights*, 17 junio 2013, disponible en www.parliament.uk/briefing.../LLN-2013-014.pdf

72 Véanse noticias publicadas en *The Guardian* el 29 y 30 de septiembre de 2013 (<http://www.theguardian.com/politics/2013/sep/29/david-cameron-human-rights-convention>; <http://www.theguardian.com/law/2013/sep/30/conservatives-scrap-human-rights-act>).

73 O. Van der Noot, «Les travaux de la "Commission on a Bill of Rights" britannique: jalons pour une clarification de la valeur ajoutée des instruments nationaux de protection des droits de l'homme», *RTDH*, nº 95, 2013, pp. 597-598.

74 Apartado 4 de la Declaración.

las autoridades nacionales y a tener presente el principio de subsidiariedad⁷⁵. En el Plan de Seguimiento adoptado en la Conferencia de Izmir han llegado a decir que «la autoridad y la credibilidad del tribunal constituyen un objetivo y una preocupación constante de los Estados Partes»⁷⁶ y en la Declaración de Brighton apuntan que «las sentencias del Tribunal deben ser claras y coherentes, lo que es un factor de seguridad jurídica... La claridad y la coherencia son particularmente importantes cuando el Tribunal trata cuestiones de alcance general»⁷⁷, al tiempo que incluyen varias referencias al principio de subsidiariedad y al margen de apreciación, proponiendo su inclusión en el Preámbulo del CEDH⁷⁸. Lo que se ha materializado mediante el Protocolo 15 al CEDH, adoptado en junio de 2013, el cual añade un nuevo considerando a su Preámbulo para resaltar que «incumbe en primer lugar a las Altas Partes Contratantes, conforme al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus protocolos, y que, al hacerlo, gozan de un margen de apreciación»⁷⁹.

Se ha señalado, seguramente con razón, que estas indicaciones expresan «la plainte des souverainetés humiliées, surprises de l'ampleur des pouvoirs qu'elles ont elles-mêmes conférés à la juridiction internationale qu'elles ont instituée»⁸⁰; también, que son «l'expression des frustrations de certains États, suite à l'attitude de la Cour dans des affaires les concernant»⁸¹. En definitiva, cabe compartir que:

«La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme «intrigue, dérange, divise»; à telle enseigne que certaines voix —fort minoritaires sans doute— s'élèvent pour condamner une «juridiction tyrannique» et inviter à la dénonciation de la Convention de 1950. Ces critiques, en dépit de leur caractère peu nuancé, ont

⁷⁵ Apartado E, 9.

⁷⁶ Plan de Seguimiento, apartado F.2.

⁷⁷ Apartado E.23.

⁷⁸ Véanse los apartados 3, 11 y 12 b) de esta Declaración.

⁷⁹ El texto de este Protocolo puede verse en http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_FRA.pdf. Ciertamente, como recuerda el Informe explicativo que acompaña a este Protocolo, ha sido la jurisprudencia del TEDH la que ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación, pero no es baladí el hecho de que en el Informe se diga expresamente que «las autoridades nacionales están en principio mejor situadas que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y las condiciones a nivel local» (Apartado 9 del Informe explicativo, STCE n° 213, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_FRA.pdf). Tal afirmación proviene, literalmente, del apartado 11 de la Declaración de Brighton. En esta Conferencia, el Reino Unido mostró un interés especial en esta cuestión, así como en reducir el derecho de demanda individual (véase O. Van der Noot, *op. cit.*, p. 601 y los comentarios de N. Meara, «Brighton rocked! Next steps for reforming the European Court of Human Rights» (disponible en <http://ukconstitutionallaw.org/2012/04/20/noreen-omeara-brighton-rocked-next-steps-for-reforming-the-european-court-of-human-rights/>); E. Bates, «The Brighton Declaration and the “meddling court”» (disponible en <http://ukhumanrightsblog.com/2012/04/22/the-brighton-declaration-and-the-meddling-court/>) y M. Elliott, «The Brighton Declaration: where now for the Human Rights Act and the Bill of Rights debate?» (disponible en <http://ukconstitutionallaw.org/2012/04/25/mark-elliott-the-brighton-declaration-where-now-for-the-human-rights-act-and-the-bill-of-rights-debate/>), en los que se compara el contenido del borrador inicial de Declaración con el aprobado finalmente). Sobre las referencias al principio de subsidiariedad y al margen de apreciación en el Protocolo n° 15, véase L. López Guerra. «Los Protocolos de reforma n° 15 y 16 al Convenio europeo de derechos humanos», REDE, n° 49, 2014, pp. 15-20.

⁸⁰ P. Wachsmann, «Entre deux lacs – Quelques réflexions sur la Conférence d'Interlaken sur l'avenir de la Cour Européenne des Droits de l'homme», *RTDH*, n° 83, 2010, p. 524.

⁸¹ P. Wachsmann, *ibidem*.

néanmoins le mérite de souligner, par contrecoup, la force d'une activité jurisprudentielle de plus d'un demi-siècle, riche de plus de dix mille décisions. Et le fait que la Cour ne se voit pas toujours accorder cette honorabilité que l'on consent volontiers aux vieilles institutions, témoigne résolument de la vitalité de son action.»⁸²

VI. EL CEDH COMO GARANTE DE LA DEMOCRACIA: RESOLVIENDO EL DILEMA ENTRE DESACREDITAR AL MENSAJERO O REFORZAR EL DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES

Con todo, hay que ser conscientes de la existencia de una corriente crítica que encuentra también eco en la doctrina. En otros tiempos, era impensable leer propuestas provocadoras como la siguiente:

«we should seek to bury the ECHR and the ECtHR; contemplating mild reform through the system itself is futile if the objective is to improve human rights in the EU and the UK; the system of text and court should be replaced and their control over human rights should be undone.»⁸³

Para valorar una tesis con semejante carga de profundidad, no es superfluo recordar la importancia del sistema europeo de protección de los derechos humanos y sus indiscutibles aportaciones. Como se ha señalado:

«it is undisputed that the ECHR has been successful in carrying out its mission, judging from its influence on the laws and social realities of the contracting parties, the extensive jurisprudence in the field of the protection of human rights, as well as the remarkable compliance with the ECtHR's judgments. Europe has become an area of freedom, equality, and fairness, while the ECHR regime has paved the way for governments to bring human rights protection into the 21st century.»⁸⁴

En el caso de España, tampoco es ocioso rememorar que la incorporación al Consejo de Europa y la adhesión al CEDH fue en su momento una aspiración unánimemente compartida como pieza clave en el restablecimiento de la democracia⁸⁵; así, la decla-

82 X. Souvignet, *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p. 1. Como señala P. Lambert, «la Cour européenne est parfois une Cour mal-aimée en raison des perturbations qu'elle provoque dans le fonctionnement traditionnel des autorités nationales» (*op. cit.*, p. 17).

83 A. Williams, «The European Convention on Human Rights, the EU and the UK: Confronting a Heresy», *EJIL*, vol. 24, 2013, p. 1160.

84 S. Andreidakis, «The European Convention on Human Rights, the EU and the UK: Confronting a Heresy: A Reply to Andrew Williams», *EJIL*, vol. 24, 2013, p. 1189.

85 Así lo entendieron los 118 delegados españoles pertenecientes a la mayoría de las fuerzas de oposición a la dictadura franquista que asistieron al IV Congreso del Movimiento Europeo celebrado en Munich en 1962, cuando aprobaron por unanimidad —y el Congreso asumió— una resolución sobre la integración en Europa y las inherentes exigencias democráticas en la que los puntos de referencia eran el CEDH y la Carta Social Europea. El texto original del documento puede verse en <http://www.movimientoeuropeo.org/area-prensa/actividades/Contubernio-Munich-50-aniversario.php>

ración dirigida a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, efectuada el 8 de octubre de 1977 en nombre del Congreso de los Diputados, proclamaba que:

«Celebradas las elecciones legislativas el 15 de junio y constituidas las nuevas Cortes con representantes libremente elegidos por el pueblo español, todos los partidos políticos en ellas representados, quieren dejar constancia ante esta Asamblea de su firme decisión de garantizar constitucionalmente la preeminencia del Derecho, el respeto de los ideales consagrados en el Estatuto del Consejo de Europa y en especial los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales recogidos en la Convención Europea firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.»⁸⁶

De esta forma, se era entonces consciente de que la importancia del CEDH no es solo jurídica sino también política, pues establece en términos inequívocos los derechos civiles y políticos que son esenciales para el mantenimiento del sistema democrático⁸⁷. Al respecto, se ha señalado que:

«The Convention... by clearly defining those principles and providing machinery for their protection, thus guarantee at the same time that “genuine democracy” which the Council is intended to preserve and the price of which is eternal vigilance.»⁸⁸

Cuando en su papel de vigilante del sistema el TEDH pronuncia una sentencia condenatoria pronunciada por el TEDH, la solución no está en desacreditar al mensajero; por el contrario, la postura acorde con las obligaciones internacionalmente asumidas es acatarla, ejecutarla e interpretarla como una señal de alarma⁸⁹, como un instrumento que contribuye a detectar aspectos problemáticos en nuestro ordenamiento o en su aplicación que pudieran ser objeto de reforma o mejora⁹⁰.

Es verdad que «All courts need a certain dose of criticism and international courts are not “cloistered virtues”»⁹¹ y que todo sistema de control debe ser sometido a escrutinio y mejora. También es cierto que:

«In circumstances when the legitimacy of its judgments is constantly questioned, the ECtHR must base its validity on a consistent application of the ECHR and Protocols, clear rulings, dialogue between ECtHR and national authorities, and by providing clear guidance to Contracting Parties. To some extent, the future of the ECtHR depends on its ability to enhance its legitimacy and authority among these Parties.»⁹²

86 El texto completo de la declaración puede verse en E. Muñoz Alemany, *El proceso de integración de España en el Consejo de Europa*, Universidad de Granada, 1989, pp. 68-69.

87 Así lo indica A.H. Robertson, *The Council of Europe*, Stevens and sons, Londres, 1956, p. 168.

88 A.H. Robertson, *op. cit.*, p. 169.

89 En su comentario a la Sentencia de la Sala en el asunto *del Río Prada c. España*, R. Alcácer Guirao apunta que «aun cuando no constituye una línea novedosa en el Tribunal de Estrasburgo, nunca España había sido condenada por tal motivo, lo que siempre es una señal de alarma» (*op. cit.*, p. 944).

90 Así lo indica L. López Guerra en el Prólogo a la obra *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 27.

91 M. O'Boyle, *op. cit.*, p. 1876.

92 K. Dzehtsiarou y A. Greene, *op. cit.*, p. 1710.

Precisamente con la intención de reforzar el diálogo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha adoptado en octubre de 2013 el Protocolo 16 al CEDH, consagrando la competencia del TEDH para emitir, a solicitud de las más altas jurisdicciones de los Estados parte, opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos por el Convenio o sus Protocolos⁹³. Aunque sobre este mecanismo, sugerido por el Grupo de Sabios en 2006⁹⁴ se han expresado algunas dudas⁹⁵, su instauración ofrecería una herramienta útil para resolver cuestiones como la planteada en el asunto *del Río Prada*, siempre —claro está— que exista la imprescindible voluntad de colaboración⁹⁶.

TITLE: *The impact of the ECHR decisions. Del Río Prada v. Spain judgment*

ABSTRACT: *By means of del Río Prada v. Spain judgment, the ECHR Grand Chamber has consolidated its flexible approach regarding the distinction between penalties and measures relating to their execution; the Court has also established clearly that while the States are free to determine their own criminal policy, they must comply with the unconditionally prohibition of retrospective application of the criminal law. In its turn, the Audiencia Nacional has resorted to an expeditious execution procedure of the judgment whose legal foundations are far from clear. Due to the significance of the case, some sectors have given way to the temptation to criticize both the judgment and the Court itself, common attitude also to other countries and that can be explained but not justified on account of the impact that the ECHR decisions may have on especially sensitive areas of national law; however, in the face of a condemnation judgment, the solution is not in discrediting the messenger but in strengthening the dialogue amongst Courts.*

93 El texto de este Protocolo puede verse en http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_FRA.pdf. A tenor del art. 10 del Protocolo, la designación de las jurisdicciones que pueden solicitar la opinión consultiva corresponde a cada Estado parte. El Informe explicativo, partiendo de que se trata de las jurisdicciones situadas en la cúspide del sistema judicial nacional, reconoce al respecto una cierta libertad de elección por parte de cada Estado y admite la eventual inclusión de jurisdicciones que, aun siendo inferiores al Tribunal constitucional o supremo, tienen no obstante una importancia particular porque son «las más altas» jurisdicciones para cierta categoría de asuntos (apartado 8 del Informe, STCE n° 214, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_FRA.pdf).

94 *Informe del Grupo de Sabios al Comité de Ministros*, de 2006, Doc. CM (2006) 203, apartado 135, disponible en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2006\)203&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2006)203&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

95 Para P. Wachsmann, « elle a le mérite d'institutionnaliser un dialogue entre les juridictions nationales et la Cour et de réintroduire les individus dans la procédure, mais comporte l'inconvénient, à notre sens dirimant, de mobiliser un temps qui pourrait être considérable de l'activité de la Cour, au détriment du traitement des requêtes individuelles » (*op. cit.*, p. 531); en la misma línea, según P. Lambert esta técnica « serait sans conteste une source de lourdeur et de lenteur dans l'administration de la justice nationale, en sorte que le résultat obtenu serait un déplacement des difficultés vers cette dernière » (« Quelle réforme pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme ? », *RTDH*, 2002, p. 803, L. López Guerra y G. Cohen-Jonathan considera que « risque d'être une source de lourdeur et de lenteur. De plus, elle se conjugue mal avec le droit de requête interétatique, et surtout avec le droit de recours individuel » (« La journée de réflexion au Palais des Droits de l'Homme de Strasbourg sur l'efficacité du système de la convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2000, p. 644; véase también p. 646 nota 8). Sobre este nuevo Protocolo puede verse L. López Guerra, « Los Protocolos de reforma n° 15 y 16 al Convenio europeo de derechos humanos », *op. cit.*, pp. 21-29.

96 Una valoración general de la actitud de los tribunales españoles puede verse en « El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias », *op. cit.*, pp. 135-154.

RESUMEN: *Mediante su sentencia en el asunto del Río Prada c. España, la Gran Sala del TEDH ha consolidado su enfoque flexible respecto a la distinción entre las penas y las medidas de ejecución; también ha establecido con claridad que la libertad del Estado en materia de política criminal debe compaginarse con la prohibición absoluta de la aplicación retroactiva del derecho penal desfavorable. Por su parte, la Audiencia Nacional ha recurrido a un procedimiento expeditivo de ejecución de la Sentencia cuya base legal no está clara. Debido a la trascendencia del caso, algunos sectores han caído en la tentación de criticar tanto la Sentencia como al propio Tribunal, actitud común también en otros países y que se explica pero no se justifica por el impacto que las decisiones del TEDH tienen en ocasiones sobre los ámbitos particularmente sensibles del ordenamiento estatal; sin embargo, ante una sentencia condenatoria la solución no está en desacreditar al mensajero sino en reforzar el diálogo entre tribunales.*

KEY WORDS: *Principle of no punishment without law, distinction between penalties and measures relating to its execution, «Parot doctrine», execution of ECHR judgments, judicial dialogue*

PALABRAS CLAVE: *Principio de legalidad penal, distinción entre penas y medidas de ejecución, doctrina Parot, ejecución de las decisiones del TEDH, diálogo judicial*

FECHA DE RECEPCIÓN: 15.01.2014

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05.03.2014